FONDAZIONE TELOS

CENTRO STUDI DELL'ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI ROMA

La nuova rivalutazione delle partecipazioni sociali e le peculiarità di disciplina per i soggetti non residenti

di

Silvana Ambrosino

Ricercatrice in Diritto Tributario

INDICE

1. Premessa……pag.3
2. Ambito soggettivo…….pag.5
3. Ambito oggettivo……..pag.5
   3.1. Perizia giurata di stima…….pag.7
   3.2. Imposta sostitutiva……pag.9
4. La valutazione di convenienza……..pag.10
5. Alcuni casi particolari……...pag.13
6. La rivalutazione e le peculiarità di disciplina per i soggetti non residenti……..pag.15
   6.1. L'importanza della normativa pattizia internazionale……pag.17
7. Conclusioni……pag.24

1. Premessa

La Legge Finanziaria per il 2010 offre nuovamente la possibilità di rivalutare le partecipazioni sociali non quotate la cui cessione genera plusvalenze (cosiddetti *capital gains)* ai sensi dell'art.67, co.1, *lettere c) e c- bis),* del D.P.R. 917/86.[1]
I commi 229 e 230 dell'art.2 della L. 23 dicembre 2009, n.191[2], in vigore dal 1 gennaio 2010 indicano, però, soltanto i nuovi termini utili per poter usufruire della rivalutazione, rimandando interamente al D.L. 24 dicembre 2002 n.282, convertito, con modificazioni, dalla L. 21 febbraio 2003 n.27. Si tratta di un meccanismo ben noto e già collaudato in passato, in base al quale agli effetti della determinazione delle plusvalenze di cui all'art.67, *co.1, lettere c) e c-bis),* per i titoli, le quote e i diritti non negoziati nei mercati regolamentati può essere assunto, in luogo del costo d'acquisto, il valore, ad una certa data, rispettivamente della frazione del patrimonio netto della società, associazione o ente determinato, sulla base di una relazione di stima giurata, a condizione che il predetto valore sia assoggettato ad un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi[3]. Questa norma si è succeduta nel tempo, in seguito a continue proroghe, a partire dalla Finanziaria del 2002. La riproposizione dell'affrancamento è avvenuta attraverso vari provvedimenti che si sono susseguiti nel tempo e che sono riproposti nella tabella sottostante:

---

[1]In sintesi la normativa attualmente in vigore prevede dunque che " *le disposizioni degli art. 5 e 7 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, e successive modificazioni, si applicano anche per la rideterminazione dei valori di acquisto delle partecipazioni non negoziate in mercati regolamentati e dei terreni edificabili e con destinazione agricola posseduti alla data del 1 gennaio 2010. Le imposte sostitutive possono essere rateizzate fino ad un massimo di tre rate annuali di pari importo, a decorrere dalla data del 31 ottobre 2010. Entro la medesima data devono essere effettuati la redazione e il giuramento della perizia che attribuisce il nuove valore."*

[2] Finanziaria per il 2010, in S.O. n.243 alla Gazzetta Ufficiale n.302 del 30 dicembre 2009.

[3] La medesima disciplina è prevista anche per i terreni edificabili e con destinazione agricola.

Riferimento normativo	Data possesso	Versamento unico o 1°rata	2° rata (più interessi al 3%)	3°rata (più interessi al 3%)
Artt.5 e 7 della Legge n. 448/2001	1° Gennaio 2002	30 settembre 2002 prorogato prima al 30 novembre 2002 (art.4, co.3 D.L.209/2002) e poi al 16 dicembre 2002 (L.265/2002)	16 dicembre 2003	16 dicembre 2004
Art.2, co.2 del D.L. 282/2002	1° gennaio 2003	16 maggio 2003 prorogato al 16 marzo 2004 (art.39, co.14-undecies, D.L.269/2003)	16 marzo 2005	16 marzo 2006
Art. 6-bis del D.L. 355/2003	1° luglio 2003	30 settembre 2004 prorogato al 30 giugno 2005(art.1,co.376, L.311/2004)	30 giugno 2006	30 giugno 2007
Art.11-quaterdiecies, co.4, del D.L.203/2005	1° gennaio 2005	30 giugno 2006	30 giugno 2007	30giugno 2008
Art.1,co.91,della L.244/2007	1° gennaio 2008	30 giugno 2008 prorogato al 31 ottobre 2008 (art.4, co.9-ter D.L.97/2008)	31 ottobre 2009	31 ottobre 2010

Quelli riportati in tabella sono tutti i provvedimenti normativi che si sono susseguiti fino alla Legge Finanziaria 2010, la quale, come già accennato, non va a modificare gli aspetti sostanziali della disciplina ma solo quelli relativi ai termini per poterne fruire. Pertanto, i principi dei vari interventi di prassi, pur essendo stati elaborati nel vigore della previgente normativa, valgono anche con riferimento alle nuove norme. L'unica precisazione riguarda un aspetto tecnico in quanto, questa volta, non si tratta di una mera riapertura di termini ma di una riproposizione del meccanismo rivalutativo.

2. Ambito soggettivo

Le fattispecie che generano redditi diversi di natura finanziaria sono elencate nell'art.67 del TUIR, nel quale si specifica che sono tali *"se non costituiscono redditi di capitale ovvero sono conseguiti nell'esercizio di arti e professioni e di imprese commerciali o da società in nome collettivo e in accomandita semplice, né in relazione alla qualità di lavoratore dipendente"*.
Pertanto, i soggetti che possono rivalutare agli effetti fiscali le partecipazioni sono coloro che possono produrre tali redditi "diversi"e cioè:

- le persone fisiche residenti, per le operazioni non rientranti nell'esercizio di attività impresa, arti o professioni o in qualità di lavoratore dipendente;
- le società semplici e le società ed associazioni ad esse equiparate ai sensi dell'art. 5 del TUIR;
- gli enti non commerciali, per quanto concerne terreni e partecipazioni detenuti fuori dall'esercizio di attività d'impresa, nonché gli enti non commerciali di cui all'art. 73, *co. 1, lett. c)* del TUIR;
- i soggetti non residenti **,** per le partecipazioni in società residenti in Italia, che non siano riferibili a stabili organizzazioni (art.23, art.151 e 152 del TUIR);

3. Ambito oggettivo

La procedura di rivalutazione si applica alle partecipazioni non quotate nei mercati regolamentati, possedute alla predetta data del 1 gennaio 2010. Si ricorda come la nozione di "mercati regolamentati" comprenda non soltanto la borsa e il mercato ristretto, ma anche ogni altro mercato disciplinato da disposizioni normative, in particolare, si fa riferimento ai

mercati regolamentati di cui al testo unico delle disposizioni in materia finanziaria (TUIF) approvato con D. Lgs del 24 febbraio 1998, n.58[4]. Come noto la plusvalenza è un aumento di valore entro un determinato periodo di tempo che può riguardare sia i beni immobili che i valori mobiliari. L'aumento di valore si determina in relazione al costo originario dei beni stessi a seguito di cessione a titolo oneroso. Il momento in cui la plusvalenza diventa tassabile coincide con quello in cui essa assume autonomia economica e ciò avviene in momenti e circostanze differenti a seconda dei soggetti ai quali appartengono i beni oggetto di plusvalenza.

La rivalutazione si applica alle plusvalenze derivanti dalla cessione di:

- partecipazioni qualificate: comprendono partecipazioni, titoli o diritti che rappresentano una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria delle società, superiore al 20%, ovvero una partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 25%;
- partecipazioni non qualificate: comprendono partecipazioni, titoli o diritti che rappresentano una percentuale complessiva di diritti di voto, ovvero una percentuale di partecipazione al capitale o al patrimonio, pari o inferiore alle percentuali indicate per le partecipazioni qualificate [5].

Qualche dubbio, nella prassi applicativa, si è generato proprio in riguardo a tale distinzione, in particolare qualcuno chiedeva conferma del fatto che fosse da considerarsi già partecipazione qualificata una quota che rappresenti esattamente il 25% del capitale sociale. In merito si può affermare, ormai con chiarezza, che si è in presenza di tale partecipazione qualificata soltanto se si tratti di una percentuale superiore al 25%.

---

[4] Cfr. circolare 52/E del 10 dicembre 2004.

[5] La rivalutazione si applica indipendentemente dal regime fiscale di tassazione delle partecipazioni, vale a dire il "regime della dichiarazione,"del "risparmio gestito" o del "risparmio amministrato".

Come ricordato in premessa, negli anni precedenti altre norme hanno previsto la possibilità di affrancamento del valore delle partecipazioni o dei terreni. A tal proposito, l'Agenzia delle Entrate ha tenuto a precisare che chi si è avvalso dell'affrancamento sulla base del disposto originario del D.L. n. 282/2002, o di una delle successive proroghe, ed intenda avvalersi ora anche della possibilità di affrancamento di cui alla Finanziaria 2010, deve comunque corrispondere l'intero importo dell'imposta sostitutiva sul valore al 1 gennaio 2010 e potrà chiedere il rimborso degli importi precedentemente pagati, ai sensi dell'art. 38 del D.P.R. n. 602/1973, purché non siano ancora trascorsi 48 mesi dal versamento[6].

3.1. Perizia giurata di stima

Per la validità della rivalutazione delle partecipazioni è necessaria una perizia giurata di stima. L'agenzia delle Entrate ha precisato[7] che tale perizia deve essere redatta, con le responsabilità sancite dall'art.64 del c.p.c[8], esclusivamente dai soggetti iscritti all'Albo dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili, nonché dai soggetti iscritti nell'elenco dei revisori contabili e in quello dei periti iscritti presso le camere di commercio.

La procedura di rivalutazione necessita tuttavia di un coordinamento con il bene che essa ha ad oggetto, occorre cioè, distinguere a seconda che si tratti di rivalutazione del valore di acquisto di partecipazioni qualificate o non qualificate. Sono previste infatti procedure e tempi diversi proprio per quanto riguarda la redazione della perizia giurata di stima. In

[6] Cfr. circolare n.27/E del 9 maggio 2003 e circolare n.236/E del 10 giugno 2008.

[7] Cfr. circolare n.35/E del 4 agosto del 2004.

[8] Secondo l'art 64 del c.p.c. si applicano al consulente tecnico le disposizioni del codice penale riguardo ai periti. In ogni caso è dovuto il risarcimento dei danni eventualmente causati alla parte.

particolare, la circolare 47/E del 5 giugno 2002, chiarisce che per le partecipazioni qualificate la perizia può essere redatta e giurata anche in un momento successivo all'atto di cessione dato che il valore periziato è necessario per effettuare la dichiarazione dei redditi nella quale si riporta la plusvalenza stessa[9]. Non può essere così, invece, per quanto riguarda le partecipazioni non qualificate; per queste ultime occorre che la perizia venga redatta e giurata necessariamente prima dell'eventuale cessione, in quanto se si tratta di partecipazioni assoggettate ai regimi del risparmio amministrato o del risparmio gestito, il nuovo valore può essere assunto dal nuovo gestore solo se, prima di porre in essere la cessione gli venga consegnata copia della perizia[10].

Il valore "rideterminato", così come risultante dalla perizia, è dunque utilizzato ai fini della determinazione dei redditi diversi di cui all'art.67, *co.1 lett.c) e c-bis),* in luogo del costo o del valore di acquisto, e non può essere ulteriormente incrementato di altri oneri inerenti, quindi, neanche dell'eventuale imposta di successione o donazione[11].

Il giuramento della perizia deve essere effettuato presso un ufficio giudiziario o uno studio notarile entro la data del 2 novembre 2010[12] e solo con riferimento alla procedura di rideterminazione del valore delle partecipazioni qualificate, essa potrà anche essere redatta successivamente alla stipula dell'atto di cessione, purché, ovviamente, entro il 2 novembre 2010[13]. Tale conclusione trova fondamento nella circostanza che il valore periziato con riferimento alle quote sociali non assume rilievo ai fini delle imposte indirette ma solo ai fini di quelle dirette. Eccettuati tali adempimenti, nessun altro se ne

---

[9] La quota potrebbe dunque essere ceduta al 31 gennaio 2010 e la perizia successivamente a tale data purché entro il 2 novembre 2010.

[10] Cfr. circolare n.35/E 4 agosto 2004.

[11] Cfr. circolare n.10/E del 13 marzo del 2006.

[12] La data del 31 ottobre trasla al 2 novembre in quanto il 31 è domenica e il 1 novembre è festivo.

impone per il contribuente se non quello di conservare la perizia ed esibirla a richiesta dell'Amministrazione Finanziaria.

3.2. Imposta sostitutiva

Il riconoscimento del maggior valore fiscale è subordinato al versamento di un'imposta sostitutiva_che si versa con il modello F24; essa è pari ad un'aliquota del 2% per le partecipazioni non qualificate e ad un'aliquota del 4% per le partecipazioni qualificate.
Tali aliquote sono applicate sull'**intero valore** rideterminato. L'imposta sostitutiva può essere versata in un'unica soluzione entro la data del 2 novembre 2010, rispettando le modalità previste dal Capo III del D.Lgs 9 luglio 1997, n.241 (art. dal 17 al 23). Può essere, tuttavia, anche rateizzata in un massimo di tre rate annuali di uguale importo. Nel caso di pagamento rateale dovranno essere corrisposti gli interessi, nella misura annua del 3%, entro il 31 ottobre 2011 ed il 31 ottobre 2012.
Aspetto da non tralasciare è quello evidenziato dalla circolare 35/E del 2004 che ha chiarito che la rivalutazione si considera perfezionata con il versamento della prima rata entro al scadenza del 31 ottobre 2010. La circolare ha chiarito altresì che il versamento tardivo della prima rata, o dell'intero importo dovuto, non perfeziona la rivalutazione; pertanto al contribuente, in tal caso, rimane la sola strada del rimborso dell'importo versato. Nel caso in cui il contribuente abbia effettuato il versamento della prima rata ma non quello delle rate successive, questi ultimi versamenti mancanti verranno iscritti a ruolo ai sensi dell'artt.10 e seguenti del D.P.R. 29 settembre 1973, n.602. Solo in quest'ultima ipotesi è concesso al contribuente di avvalersi del "ravvedimento operoso" di cui all'art. 13 del D.Lgs 18 dicembre 1997, n.472. Pertanto, in base alle norme attuali, la sanzione sarà ridotta a 1/12 del minimo, nel caso di integrazione del versamento insufficiente o di ritardato pagamento delle rate successive, se esso viene eseguito entro 30 giorni dal relativo termine; ad 1/10 del

minimo, se tale regolarizzazione avviene entro un anno dalla scadenza del relativo termine.

4. La valutazione di convenienza

Prima di avvalersi delle norme sulla rivalutazione è necessario prendere in considerazione, innanzitutto, le regole generali di tassazione previste per i capital gains al fine di effettuare una valutazione di convenienza preliminare che evidenzi il reale vantaggio, se esiste, prodotto dall'applicazione del meccanismo rivalutativo stesso.
In particolare, è bene ricordare che la tassazione dei capital gains ai fini Irpef non raggruppa le plusvalenze di cui all'art. 67 *co.1 lett. c) e c bis)* del TUIR in un'unica fattispecie reddituale ma tiene conto della suddivisione delle plusvalenze in due categorie, distinguendo tra le plusvalenze generate dalla cessione di partecipazioni qualificate e quelle generate dalla cessione di partecipazioni non qualificate.
I guadagni di capitale conseguiti cedendo partecipazioni non qualificate, o altri titoli non azionari, sono soggetti ad imposta sostitutiva con un'aliquota fissa del 12.5%, ai sensi dell'art.68 co.4 del TUIR. La cessione di partecipazioni qualificate impone invece di dichiarare il 49,72% del capital gain, con successiva tassazione ordinaria, ai sensi dell'art.68 co.3 del TUIR.
Tale regime fiscale dei redditi di natura finanziaria si inserisce nell'ambito di un quadro normativo che riconosce il principio di inclusione parziale nell'imponibile degli utili percepiti e delle plusvalenze realizzate su partecipazioni societarie al fine di ridurre gli effetti della doppia imposizione economica.
Pertanto, considerati i meccanismi di tassazione ordinaria, i soggetti che possono e intendono avvalersi della rivalutazione non possono prescindere dall'effettuazione di una valutazione di convenienza tra: l'onere sostenuto per l'affrancamento del "costo d'acquisto" e l'onere fiscale, generalmente più elevato, che in mancanza di tale procedura di rivalutazione si dovrebbe sostenere per il conseguente azzeramento della plusvalenza di

cessione in base alle regole generali di computo ai sensi dell'art. 68 del TUIR. In linea di principio, dunque, non può dirsi immediatamente che l'affrancamento sia normalmente "conveniente" per il contribuente solo perchè quest'ultimo potrà corrispondere un'imposta sostitutiva, sul valore risultante dalla perizia. Questo valore infatti potrebbe essere solo formalmente inferiore alle più onerose imposte sui redditi (nel caso di partecipazioni qualificate) o all'imposta sostitutiva (nel caso di partecipazioni non qualificate), entrambe dovute, invece, sulla plusvalenza derivante dalla cessione.
Vedremo negli schemi che seguono come questa situazione di convenienza si porrà di fronte a diverse ipotesi.

Un caso pratico di calcolo della convenienza:

Esempio A) → Partecipazione non qualificata:

costo partecipazione: 200.000€;
prezzo di cessione 240.000€ → plusvalenza 40.000€;

Ipotesi n.1. (senza rivalutazione): 40.000 x 12,50% = **5.000€;**
Ipotesi n.2. (con rivalutazione): 240.000 x 2% = **4.800€;**

Nell'esempio riportato emerge chiaramente la convenienza per la rivalutazione. In questo caso, infatti, la plusvalenza ricavata è 40.000€ dunque, il costo scaturente dalla rivalutazione è di 4.800€ che è più basso di quello scaturente dall'applicazione dell'imposta sostitutiva, pari invece a 5.000€.

L'esempio che segue mostrerà invece che se la plusvalenza prospettica risulta anche di poco inferiore al 19,05%[14] del costo d'acquisto, che è pari a 38.100€, la rivalutazione non è più conveniente:

costo partecipazione: 200.000€;
prezzo di cessione 238.000€ → plusvalenza 38.000€;

[14] Il cosiddetto "punto di pareggio", vale a dire il 19,05% di 200.000 = 38.100

Ipotesi n.1. (senza rivalutazione): 38.000 x 12,50% = **4.750€;**
Ipotesi n.2. (con rivalutazione): 238.000 x 2% = **4760€;**

In tal caso, infatti, individuato il punto di pareggio[15] nel 19,05% di plusvalenza rispetto al costo di acquisto, risulterà più conveniente l'applicazione dell'imposta sostitutiva prevista per le partecipazioni non qualificate in quanto, come l'ultimo esempio dimostra, la rivalutazione comporterebbe un costo maggiore.

Esempio B) → Partecipazione qualificata:

La valutazione di convenienza si fa più complessa per quanto concerne le partecipazioni qualificate in quanto, come noto, in questo caso il capital gain concorre alla formazione dell'imponibile nella misura del 49.72%, quindi, è legato anche all'aliquota Irpef del relativo scaglione reddituale di appartenenza. Si deve tener conto poi anche delle addizionali regionali e comunali e, variando queste ultime da regione a regione e da comune a comune, riportare un calcolo preciso sarebbe, ai fini del nostro discorso, poco utile.
Dunque, a mero titolo di esempio, ipotizzando un'aliquota marginale del 43% sommata alle addizionali regionali e comunali del Lazio, si potrebbe dire con discreta approssimazione che il punto di pareggio della convenienza si attesta intorno ad una plusvalenza di circa il 22% del costo d'acquisto.
Si ricorda come anche in questo caso vale lo stesso ragionamento effettuato nell'esempio precedente per quanto concerne il punto di pareggio, vale a dire, che se la plusvalenza si attesta ad un valore anche di poco inferiore al valore espresso dal punto di pareggio la rivalutazione non sarà più conveniente[16].

[15] in questo punto che da un valore di 38.100€ (200.000€ x19,05%), il valore da versare a titolo di imposta si equivale poichè senza rivalutazione l'imposta sarebbe pari a 4.762€ (38.100€ x 12,5%), con rivalutazione sarebbe ugualmente 4.762€ (238.100€ x 2%).
[16] Il valore del punto di pareggio viene così individuato: 200.000€x21,83%=43.660€. In presenza di una plusvalenza che si attesta a tal valore l'imposta da versare in entrambi i procedimenti si equivale poiché senza rivalutazione l'imposta sarebbe

5. Alcuni casi particolari

Riguardo la normativa in discorso l'Agenzia delle Entrate ha provveduto negli anni a fornire diversi e utili chiarimenti dei quali, come si è anticipato in premessa, si può tener conto anche per l'applicazione della norma introdotta dalla Finanziaria 2010. I numerosi interventi esplicativi dell'Agenzia, si sono rivelati particolarmente utili soprattutto riguardo alcuni casi particolari che la normativa generale non approfondiva dettagliatamente.

In questa sede, si vogliono ricordare solo tre fattispecie particolarmente dibattute in passato.

Ad esempio, è utile ricordare come ai fini della rivalutazione della partecipazione trasmessa *mortis causa*, la stessa deve essere detenuta dall'erede già alla data del 1° gennaio 2010, in caso contrario, infatti, assume lo stesso valore che aveva in capo al *de cuius* in quanto l'erede non può ancora, a tale data, considerarsi possessore[17]. La successione, come la donazione, infatti, non può considerarsi evento idoneo a far retroagire gli effetti traslativi alla data di acquisto da parte del *de cuius*, o del donante. In altri termini, il trasferimento a titolo gratuito, sia esso successione o donazione, non permette all'erede o donatario di subentrare nel diritto alla rivalutazione del *de cuius* o del donante[18].

Caso interessante è quello che si propone con riferimento al recesso effettuato dal socio di una società di persone o di capitali. Come sappiamo il diritto di recesso è disciplinato, in generale, all'art.2285 del codice civile, dove si fa riferimento alle cause in presenza delle quali esso è esercitabile. Tralasciando la parte civilistica del diritto in questione, quello che preme rilevare è come il reddito realizzato da un socio esercitando il recesso si pone nei confronti del meccanismo

---

pari a 9.746€ (43.660x49,72%x44,9%), con rivalutazione sarebbe ugualmente 9.746€ (243.660€ x 4%).

[17] Cfr. circolare n.9/E del 2002, e circolare n.12/E del 2002.

[18] Cfr. circolare n.27/E del 9 maggio 2003.

rivalutativo. Nel recesso atipico, esercitato attraverso la cessione della partecipazione ad altri soci o a terzi, non vi è alcuna differenza nelle modalità di tassazione delle somme ricevute da persona fisica socia di società di persone o di capitali. In entrambi i casi, la plusvalenza del socio è sempre tassata quale "reddito diverso" e quindi con tassazione ordinaria del 49,72% se partecipazione qualificata, con ritenuta d'imposta del 12,50% se partecipazione non qualificata. Nel caso invece di recesso tipico, vale a dire quando la quota è liquidata dalla società, è necessario innanzitutto distinguere tra recesso del socio da società di persone, che determina un reddito d'impresa, e recesso del socio da società di capitali che determina al contrario, un reddito di capitale. Dunque appare chiaro, come ha rimarcato anche un intervento dell'Agenzia delle Entrate[19], che il valore rideterminato delle partecipazioni è utilizzabile soltanto nel caso di recesso atipico del socio dalla società, mentre invece, non può essere utilizzato in caso di recesso tipico, in quanto le somme o il valore normale dei beni ricevuti dai soci costituiscono "utile" per la parte che eccede il prezzo pagato per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni o quote annullate, in base a quanto stabilito dall'art.20-bis del TUIR.

In ultimo, ancora, si vuole ricordare che per quanto concerne l'usufrutto e la nuda proprietà, la dottrina maggioritaria e le disposizioni dell'Agenzia delle Entrate, indicano sia la possibilità di rivalutare l'usufrutto che il corrispondente diritto di nuda proprietà, sia la possibilità di rivalutare solo uno dei due diritti e indipendentemente dall'altro.

[19] Cfr. circolare n.26/E del 16 giugno 2004.

6. La rivalutazione e la peculiarità di disciplina per i soggetti non residenti

Per i *soggetti non residenti* la disciplina in esame, assume delle connotazioni particolari.
Si deve ricordare che ogni discorso sulla tassazione dei non residenti per i redditi prodotti in Italia deve essere affrontato innanzitutto osservando la disciplina prevista dalle norme interne del nostro ordinamento, relativa alla residenza fiscale delle persone fisiche e giuridiche e alla fattispecie impositiva concreta. Solo in un momento successivo dovrà essere considerata l'eventuale Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra l'Italia e lo Stato estero interessato[20].
Preliminarmente, ricordiamo che l'imposizione nello Stato italiano delle persone fisiche non residenti è disciplinata dagli art.3, 23 e 24 del TUIR. Per questi soggetti ai fini dell'applicazione dell'Irpef si considerano prodotti in Italia, e quindi sono soggetti ad imposizione nello Stato (salvo appunto quanto previsto dalle Convenzioni internazionali), i redditi che hanno avuto origine nel territorio italiano. L'art.23 fornisce un'elencazione precisa dei redditi prodotti nel territorio dello Stato mediante l'indicazione delle categorie di reddito riferibili ai soggetti non residenti che sostanzialmente coincidono con le categorie di reddito ex art.6 del TUIR. Tra queste ultime rientrano, come noto, anche i redditi diversi derivanti da attività svolte nel territorio dello Stato, nonché, le plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni in società residenti con alcune esclusioni, in quanto, a tal proposito, l'art. 23 esclude che siano da considerarsi prodotte in Italia le plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni di cui all'art. 67 *1 co. lett c-bis)* del TUIR (vale a dire quelle non qualificate) se negoziate in

[20] Gli Stati contraenti predispongono una serie di norme, le quali, in relazione alle diverse fattispecie reddituali che possono dar luogo a concorso di potestà impositiva, attribuiscono detta potestà in via esclusiva o non esclusiva all'uno o all'altro Stato, mediante i criteri della residenza o della fonte. La Convenzione, nella sostanza, crea una sorta di ripartizione delle sovranità statali e di giurisdizione comune, ancorché atipica, in riferimento alle diverse fattispecie reddituali.

mercati regolamentati. Tale esclusione dalla presunzione assoluta di territorialità si rende applicabile a prescindere dal luogo in cui le partecipazioni siano detenute. Tuttavia, a parte questo breve chiarimento sulle regole generali, resta fermo che ai fini della rivalutazione, oggetto del nostro studio, ciò che interessa sono comunque, soltanto le plusvalenze derivanti da partecipazioni qualificate e non qualificate che non risultino quotate alla data del 1°gennaio 2010.

Per cogliere l'aspetto più interessante della disciplina in esame è importante soffermarsi sul contenuto dell'art. 152 del TUIR, che ben chiarisce la posizione di questi soggetti, diversi dalle persone fisiche, riguardo alla produzione di redditi di impresa e redditi diversi. Si è più volte ripetuto che il meccanismo rivalutativo si applica ai redditi diversi prodotti anche da questi soggetti nel territorio italiano e che dunque, sono esclusi dall'affrancamento in discorso, i redditi di capitale e quelli conseguiti nell'esercizio di arti o professioni o lavoro dipendente (art.67 TUIR co.1). Ciò premesso è importante sottolineare che ai sensi dell'art.152 del TUIR l'elemento rilevante per la produzione di reddito d'impresa da parte dei soggetti non residenti è la presenza o meno della stabile organizzazione[21] nel territorio dello Stato. L'articolo in commento che disciplina la determinazione di reddito complessivo delle società ed enti commerciali non residenti con stabile organizzazione nel territorio e quello delle società ed enti commerciali non residenti senza stabile organizzazione, con riguardo ai redditi d'impresa stabilisce che affinché possano considerarsi prodotti in Italia, occorre proprio l'esistenza di una stabile organizzazione nel territorio. In sostanza, in mancanza di quest'ultimo requisito, le società e gli enti commerciali non residenti, non rivestono la qualifica di

[21]Prima della riforma, né l'ordinamento civilistico né quello tributario, contenevano la definizione di S.O. per cui, occorreva fare riferimento allo schema predisposto dal Comitato degli affari fiscali dell'OCSE. Solo nel 1977 il Ministero delle Finanze nella circolare n. 7/1945 del medesimo anno e nella risoluzione n.9/2398 del 1983, precisa che la nozione di S.O. postula il concorso di due elementi costitutivi: l'esistenza di un'installazione fissa in senso tecnico(locali,materiale, attrezzature), e l'esercizio di attività da parte dell'impresa per mezzo di tale installazione.

imprenditori (almeno dal punto di vista fiscale italiano), pertanto, questi ultimi, non possono essere assimilati alle società e agli enti commerciali residenti, venendosi a trovare, invece, nella medesima situazione reddituale degli enti non commerciali residenti. Quanto premesso comporta che il reddito complessivo di questi soggetti si determina ai sensi del co. 2 dell'art.152, secondo le disposizioni del titolo I. Tra i redditi prodotti dagli enti commerciali non residenti senza stabile organizzazione non figura, né potrebbe quindi, il reddito d'impresa, dal momento che questo postula necessariamente la presenza di una stabile organizzazione. Rientrano, dunque, tra i soggetti non residenti che possono fruire della rivalutazione, tanto le società e gli enti commerciali senza stabile organizzazione, quanto le società e gli enti non commerciali, oltre, ovviamente, le persone fisiche, non residenti.

6.1. L'importanza della disciplina pattizia internazionale

La peculiarità della disciplina dei soggetti non residenti è evidenziata, ancora, da un ulteriore aspetto critico, che concerne, questa volta, la disciplina pattizia internazionale. A tal proposito è essenziale richiamare le Convenzioni stipulate dall'Italia con i vari Paesi dell'Europa e del mondo per evitare la doppia imposizione giuridica[22].
Con la Convenzione fiscale (accordo bilaterale), due Stati stipulano un trattato internazionale il quale, con riferimento a determinate categorie di reddito, provvede a limitare la potestà impositiva degli Stati stessi e a stabilire alcuni principi. Si noti

[22] La doppia imposizione internazionale in materia di imposte sul reddito, alimentata da un sempre più crescente sviluppo delle relazioni e degli scambi commerciali fra Stati diversi, è generata dal fatto che ciascuno Stato, nell'esercizio della sua potestà impositiva, stabilisce, in modo autonomo, i criteri con cui individuare i redditi che saranno oggetto di tassazione.

che le norme convenzionali prevalgono su quelle interne; si tratta, infatti, di norme speciali che derogano norme generali e quindi, in caso di conflitto, dovrà essere applicata la norma contenuta nel Trattato. È appena il caso di ricordare inoltre, che le Convenzioni possono modificare gli obblighi tributari dei contribuenti, ma non possono imporre obblighi che non siano previsti dalla legge interna.

Il principale artefice dei testi dei nuovi accordi è stato l'organismo sovranazionale OECE (poi diventato OCSE) che ha fissato un modello standardizzato di Convenzione fiscale dal quale hanno tratto ispirazione quasi tutti i moderni accordi tra Stati. Il richiamo al Modello di Convenzione OCSE[23] si rivela, dunque, necessario per analizzare e comprendere proprio la posizione dei soggetti non residenti.

L'art 13 del Modello OCSE disciplina, infatti, l'imposizione delle plusvalenze derivanti dall'alienazione di beni immobili, mobili, navi e aeromobili e beni diversi dai precedenti, attribuendo agli Stati membri la decisione sul come e sul se tassare le plusvalenze. Con specifico riferimento ai capital gains derivanti dall'alienazione di beni diversi dai beni mobili, immobili, navi e aeromobili, il Modello OCSE stabilisce, al co.5 dell'art.13, che "*sono imponibili **soltanto** nello Stato contraente di cui l'alienante è residente*". Da tale normativa deriva che le plusvalenze provenienti dalla cessione di partecipazioni in società ed enti residenti nel territorio dello Stato italiano, qualora fossero realizzate da un soggetto non residente nel medesimo territorio, sono esenti da tassazione nello Stato di realizzo, mentre rimane, la possibilità di imposizione, ove previsto, nello Stato del soggetto alienante non residente. Si badi però, che cosi come chiarito al par.3 del

[23] Nell'Ocse fu istituito un comitato per gli affari fiscali che nel 1963 emanò il primo Modello di Convenzione sulla doppia imposizione relativo al reddito e al capitale. Dal 1973 il comitato ha effettuato delle modifiche al Modello di Convenzione del 1963 che ha indotto alla pubblicazione di un nuovo Modello di Convenzione sulla doppia imposizione sul reddito e sul patrimonio nel 1977 e nel 1992.

commentario al Modello OCSE, l'art.13 non attribuisce ad uno Stato il diritto a tassare le plusvalenze, se tale diritto non è previsto dalla legislazione interna; stabilisce piuttosto, utilizzando l'avverbio rafforzativo "soltanto", che l'imposizione (se prevista) potrà avvenire esclusivamente nello Stato di residenza dell'alienante. Vedremo infatti, anche in seguito, come la presenza o meno di questo avverbio cambi aspetti essenziali della disciplina pattizia. Con riferimento alle plusvalenze imponibili soltanto nello Stato di residenza dell'alienante, ancora, lo stesso Commentario OCSE osserva che tali redditi non sono sempre imponibili in tutti gli Stati; pertanto, è ragionevole dedurne che la Convenzione bilaterale eviti soltanto l'effettiva doppia imposizione delle plusvalenze e non garantisca la doppia esenzione. Gli Stati contraenti possono, quindi, integrare le loro Convenzioni bilaterali in modo tale che uno Stato contraente rinunci alla potestà impositiva, prevista dalla sua legislazione, solo se l'altro Stato contraente esercita effettivamente la potestà impositiva attribuitale dalla Convenzione bilaterale. Se tanto è stabilito, se ne deduce che, salvo espresse deroghe, le Convenzioni bilaterali conformi all'art.13 del Modello OCSE non consentono ad uno Stato contraente di ripristinare la potestà impositiva sulle plusvalenze non assoggettate ad imposizione nello Stato di residenza dell'alienante, cosa invece che si rende possibile nei testi convenzionali dove manca proprio l'avverbio soltanto che diviene perciò fondamentale per dare corretta lettura dei testi convenzionali stessi.

Riferimenti alla normativa pattizia internazionale in argomento, si ritrovano anche nella circolare dell'Agenzia delle Entrate del 2004 n.52, la quale, dopo aver esplicato le varie modalità di tassazione delle plusvalenze di cui all'art.67 co.*1 lettera c) e c-bis)* sottolinea e rammenta proprio la possibilità di applicare le disposizioni contenute nelle Convenzioni per evitare le doppie imposizioni vigenti in Italia, specificando, che quando tali accordi bilaterali prevedono la tassazione esclusiva, nel senso sopra chiarito, dei capital gains di natura finanziaria nel Paese di residenza dell'alienante, tali redditi possono essere esentati in Italia **"a prescindere dalle normative interne"** illustrate

nella predetta circolare, vale a dire, prescindendo dalle disposizioni del D.Lgs. 12 dicembre 2003 n.344, in materia di regime fiscale dei redditi diversi di natura finanziaria. La circolare chiarisce altresì che, in detti casi, qualora il sostituto applichi direttamente le disposizioni Convenzionali, l'unico adempimento necessario sarà l'acquisizione di un certificato di residenza fiscale rilasciato dall'Amministrazione competente dello Stato di residenza dell'alienante.

Le convenzioni internazionali stipulate tra i vari Stati si rifanno, come detto, principalmente al modello OCSE. Ulteriore modello di riferimento è quello elaborato in ambito ONU per i Paesi in via di sviluppo. Il Modello ONU fu predisposto da un comitato di esperti nel 1980 perché si riteneva che il Modello OCSE non fosse rappresentativo delle esigenze di cui erano portatori questi Paesi, tuttavia, le modifiche apportate furono molto circoscritte e non addussero considerevoli variazioni al modello originale.

L'Italia ha stipulato ben 81 Convenzioni contro le doppie imposizioni con altrettanti Stati del mondo. Per quanto riguarda gli Stati a noi più vicini, sia in termini geografici che culturali, le Convenzioni non si differenziano molto tra loro ma riportano sostanzialmente la medesima disciplina (per l'argomento di nostro interesse), solitamente indicata all'art.13 dei vari testi. Così accade per le convenzioni che l'Italia ha stipulato con Francia, UK, Germania, Spagna, Svizzera, Portogallo, Norvegia, Svezia, Austria, Lussemburgo, Malta, Turchia, Singapore, Emirati Arabi Uniti, Stati Uniti d'America e Federazione Russa (ecc.) dove viene specificato che gli utili di capitale derivanti dall'alienazione di beni diversi dai beni immobili e mobili facenti parte di una stabile organizzazione che un'impresa di uno Stato ha in un altro Stato, ovvero dagli utili derivanti dall'alienazione di detta stabile organizzazione, sono imponibili soltanto nello Stato contraente di cui l'alienante è residente[24]. Ancora, pari disciplina si riscontra

[24] Cfr. Leggi di ratifica : L. 7 gennaio 1992, n.20 (Francia); L.5 novembre 1990 n. 329 (UK); L. 24 novembre 1992 n.429 (Germania); L. 29 settembre 1980 n.663 (Spagna); L.23 dicembre 1978 n.943 (Svizzera); L10 luglio 1982 n.562 (Portogallo); L.2 marzo

anche al co. 4 dell'art.13 della Convenzione stipulata tra l'Italia e il Canada[25]; tuttavia, al co.5 del medesimo articolo si specifica che le disposizioni del co.4 non pregiudicano il diritto di uno Stato contraente di imporre, secondo la propria legislazione, gli utili realizzati da una persona fisica residente dell'altro Stato derivanti dall'alienazione di un bene quando ricorrono ulteriori due condizioni e cioè quando l'alienante:
- ha la nazionalità del primo Stato o ha ivi risieduto per almeno quindici anni immediatamente precedenti l'alienazione del bene,e
- è stato residente di tale primo Stato ad un'epoca qualsiasi nel corso dei cinque anni immediatamente precedenti l'alienazione medesima. Eccettuata questa precisazione che interviene solo per le persone fisiche il resto della disciplina degli utili di capitale è dunque la stessa vista per i Paesi che rimandano completamente al Modello OCSE.

Si impone invece una disciplina peculiare nei rapporti tra l'Italia e la Cina. Nella convenzione entrata in vigore il 13 dicembre del 1990[26] si prevede, al co.4 dell'art. 13, che gli utili derivanti dall'alienazione di azioni del capitale di una società il cui patrimonio è costituito essenzialmente da beni immobili situati in uno Stato contraente sono imponibili in detto altro Stato. Il successivo co.5 stabilisce invece, che per gli utili che derivano da azioni diverse da quelle di cui al predetto co.4, che costituiscono una partecipazione del 25% in una società residente in uno Stato contraente sono imponibili in detto altro Stato contraente. In via residuale il co.6 prevede che per gli utili ricavati da un residente dall'alienazione di ogni altro bene diverso, da quelli indicati ai commi precedenti e provenienti dall'altro Stato contraente, l'imposizione avvenga in detto altro

---

1987 n.108 (Norvegia); L.4 giugno 1982 n.432 (Svezia); L.18 ottobre 1984 n.762(Austria); L. 14 agosto 1982, n.747 (Lussemburgo); L. 02 maggio 1983, n.304 (Malta); L: 07 giugno 1993, n.195 (Turchia); L. 26 luglio 1978, n.575.(Singapore); L.28 agosto 1997, n.309 (Emirati Arabi Uniti); L. 03 marzo 2009, n.20 (Usa); L. 9 ottobre 1997, n.370. (Federazione Russa).

[25] Cfr. L. 21 dicembre 1978, n.912.
[26] Cfr. L. 31 ottobre 1989, n.376.

Stato. Dunque, esemplificando, possiamo dire che nel co.4 si fa riferimento al caso in cui, ad esempio, il patrimonio di una società italiana sia composto per la maggior parte da beni immobili ubicati in Cina; ebbene, in tal caso, gli eventuali utili scaturenti dall'alienazione delle quote del capitale sociale di detta società italiana saranno imponibili nello Stato cinese, vale a dire nel Paese dove sono situati gli immobili che compongono il patrimonio societario stesso. Al co.5 invece si tratta degli utili derivanti dall'alienazione di quote di società che non possiedono le medesime caratteristiche di cui al co.4 (patrimonio costituito da molti beni immobili situati nell'altro Stato contraente). In questo secondo caso bisogna guardare alla percentuale di partecipazione in quanto, se le azioni alienate costituiscono una partecipazione del 25% di una società residente in uno Stato contraente, ad esempio l'Italia, gli utili che ne derivano saranno imponibili proprio in quest'ultimo Stato. In ultimo ricordiamo poi che il co.6 disciplina tutte le ipotesi diverse dalle precedenti, stabilendo che qualora gli utili derivino da beni che provengono dall'altro Stato, ad esempio beni provenienti interamente dalla Cina, questi saranno imponibili sempre nello Stato cinese.

Una convenzione che presenta ancora ulteriori differenze rispetto al più volte citato Modello OCSE è quella, entrata in vigore nel 1980, stipulata tra l'Italia e il neo Stato di Israele[27]. Anche in questo ultimo accordo la disciplina della materia che a noi interessa è trattata all'art. 13, il cui co.4 stabilisce che: "*Gli utili derivanti dall'alienazione di azioni del capitale azionario di una società il cui patrimonio consiste, direttamente o indirettamente, principalmente di beni immobili situati in uno Stato contraente sono imponibili in detto Stato*". La norma qui riportata è identica a quella già esaminata nella Convenzione tra Italia e Cina, difformità si riscontrano invece nei commi successivi, dove viene stabilita anche una limitazione alla percentuale di imposizione nell'altro Stato contraente; al co.5, infatti, si prevede che tutti gli altri utili

[27] Cfr. L. 09 ottobre 1997, n.371.

derivanti da alienazioni di beni o diritti, diversi da quelli previsti nel co.4, in una società dell'altro Stato contraente, sono imponibili in detto altro Stato solo a una condizione, e cioè che il residente del primo Stato contraente abbia posseduto, nei 24 mesi precedenti, tale alienazione di azioni o diritti con il 10%, o più, del potere di voto della società o di altra persona giuridica. Il citato co.5 conclude stabilendo che la percentuale di imposta applicata dall'altro Stato non può essere superiore al 20% dell'ammontare dell'utile. A chiusura, il co.6 prescrive che tutti gli ulteriori utili derivanti dall'alienazione di ogni altro bene diverso da quelli menzionati al co.4 e 5 sono imponibili soltanto nello Stato di cui l'alienante è residente.
Interessante disposizione, ancora, è quella che si ritrova nella Convenzione stipulata tra l'Italia e il Brasile[28] nella quale, sempre all'art.13, si stabilisce che gli utili di capitale derivanti dall'alienazione di beni diversi da quelli immobili e mobili sono imponibili in entrambi gli Stati contraenti.
Nella convenzione stipulata tra Italia e Egitto invece, si specifica, ancora allo stesso articolo, che gli utili derivanti dall'alienazione di azioni di società residenti in uno degli Stati contraenti sono imponibili in detto altro Stato[29]; quindi, anche in questo caso la tassazione segue la residenza della società alienante. Come si può notare in questa ultima disposizione non si fa uso dell'avverbio "soltanto"; ciò comporta dunque, il venir meno di quell'esclusività di imposizione, nello Stato menzionato, cui sopra ci si riferiva, e quindi, che non è esclusa la possibilità che l'imposizione avvenga, a certe condizioni, anche nell'altro Stato contraente, non essendo appunto, lo Stato citato, indicato come esclusivo. In sostanza, in tutte queste ipotesi in cui manca l'avverbio citato, la Convenzione lascia aperta la possibilità allo Stato contraente di ripristinare la sua potestà impositiva per quanto riguarda le plusvalenze in oggetto.

---

[28] Cfr. L.29 novembre 1980, n.844.
[29] Cfr. L.25 maggio 1981, n.387.

In ultimo, si richiama la Convenzione stipulata con l'India[30] dove, questa volta all'art.14, viene stabilito che per gli utili derivanti dall'alienazione di quote di capitale di una società i cui beni consistono principalmente in beni immobili situati nello Stato contraente sono imponibili nello Stato dove sono ubicati gli immobili stessi, mentre, per le alienazioni di quote di capitale, diverse da quelle appena menzionate, in una società residente di uno Stato contraente gli utili saranno imponibili nello Stato di residenza della società alienante.

7. Conclusioni

La Finanziaria 2010, come esposto in questo studio, si è soltanto limitata a prorogare i termini per la rivalutazione delle partecipazioni sociali. Al di là degli aspetti generali della normativa, peraltro già conosciuta, trattati nelle prime pagine del testo, ciò che ci preme rimarcare è come anche questa volta, così come avvenuto negli anni passati per le precedenti norme rivalutative, nessun provvedimento di prassi è intervenuto a chiarire le potenzialità di tale normativa in riferimento a soggetti del tutto particolari come lo sono i soggetti non residenti. Se è vero che i non residenti rientrano tra i pieni destinatari della normativa in questione è anche del tutto vero che per essi si pongono delle peculiarità tali da rendere molto diverso, e per certi versi più insidioso, il ricorso alla rivalutazione. Quando infatti, ci si accinge ad esaminare la posizione di questi soggetti le variabili da considerare si moltiplicano proprio perché entrano in gioco fattori estranei alla tassazione nazionale come, ad esempio, le norme dello Stato estero in cui il soggetto ha la propria residenza fiscale. Tutto ciò permette di intuire facilmente come per questi soggetti la valutazione di convenienza da operare per verificare

[30] Cfr. L. 14 luglio 1995, n.319.

l'opportunità del procedimento rivalutativo non può prescindere da una conoscenza approfondita, oltre che delle norme interne che regolano la tassazione dei non residenti, anche della normativa pattizia internazionale. La presenza infatti, di una Convenzione contro le doppie imposizioni che escluda da tassazione in Italia, le plusvalenze realizzate in riferimento a partecipazioni in società residenti nel nostro territorio, fa sicuramente venire meno l'utilità del meccanismo rivalutativo. Sebbene il Modello OCSE più volte richiamato abbia dato un contributo molto importante sull'argomento, dettando un modello di Convenzione adottato da numerosissimi Stati, i problemi maggiori si incontrano quando da esso ci si discosta, si ricordino gli esempi formulati riguardo Stati come la Cina o l'India, si pensi alla nozione di stabile organizzazione non in tutti i Paesi perfettamente coincidente. Insomma, la disciplina internazionale relativa ai soggetti non residenti, si presenta ancora non perfettamente agevole e del resto per certi versi se ne comprende il motivo se pensiamo alle enormi differenze che intercorrano tra le varie normative interne dei numerosi Stati della Comunità internazionale. Proprio per questi motivi sarebbe auspicabile almeno a livello nazionale, quindi di normativa interna, che intervenisse una circolare dell'Agenzia delle Entrate che ponga luce sulle diverse sfumature di cui si colora il meccanismo rivalutativo in presenza dei soggetti non residenti. Sarebbe auspicabile un intervento, infine, che confermi l'applicabilità delle interpretazioni precedenti, allo stesso modo, ad esempio, di quanto accaduto per le disposizioni sullo scudo fiscale.